

CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO Y TERRORISMO: LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL ANTE TIPOS ABIERTOS¹

M^a ALEJANDRA PASTRANA SÁNCHEZ

Doctoranda, Universidad de Cádiz

alejandra.pastranasanchez@alum.uca.es

SUMARIO: I. Introducción: La difícil conceptualización del terrorismo. II. La jurisprudencia española sobre terrorismo: La historia de ETA. II.1. *Algunos datos relevantes*. II. 2. *La década de los 90*. II.3. *Los 2000 y el entorno de ETA*. II.4. *De 2010 a la actualidad*. III. Las consecuencias de la indefinición: Especial referencia al enaltecimiento del terrorismo. III. 1. *La gestación del precepto*. III. 2. *Pronunciamientos judiciales más recientes*. IV. A modo de conclusión.

I. Introducción: la difícil conceptualización del terrorismo

Legislar sobre terrorismo no es tarea sencilla: se trata de un terreno pantanoso que, además de no generar consenso, se encuentra ayuno de un concepto claro que lo defina². La falta de concreción del terrorismo³ proviene en parte de la dificultad para encontrar solución a determinados interrogantes que surgen al analizar el fenómeno. Así, por ejemplo, ¿debería calificarse como terrorista al grupo que organiza una lucha armada para acabar con un régimen dictatorial u opresor y establecer la democracia? ¿Fue, por tanto, un atentado terrorista la Toma de la Bastilla?

Pero tampoco el legislador penal ayuda excesivamente a delimitar lo que ha de entenderse, en cada momento histórico, por terrorismo. Buen ejemplo de ello es la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo⁴, por la que se modifica el Código Penal en materia de delitos de terrorismo, que transforma la imagen jurídica del fenómeno hasta convertirlo en algo totalmente maleable, donde es difícil establecer unos límites que permitan vislumbrar sus contornos. Es por ello por lo que los jueces y tribunales han tenido, y tienen, un amplio margen para tomar decisiones sobre qué comportamientos son constitutivos de delitos de terrorismo y cuáles no, en base a los textos legales que en cada momento se encuentran vigentes. Y ello lleva, irremediabilmente, a plantearse hasta qué punto la realidad del terrorismo en nuestro país ha venido coincidiendo con las condenas penales dictadas por nuestros tribunales.

En efecto, parece que la definición operativa de quién va a ser calificado como terrorista en cada momento histórico se viene “cocinando” en la praxis de los tribunales, y en los últimos tiempos en sintonía con aquellos que entienden que el sistema penal está al servicio de la venganza de los que se sienten injuriados por determinadas opiniones o chistes. Estos hallan satisfechas sus pretensiones gracias a un poder público ávido de hacer realidad sus deseos en orden a obtener un rédito electoral bien barato. Con los medios de comunicación como azuzadores, siempre recordando la grave amenaza terrorista que se cierne sobre el mundo, estamos asistiendo en este contexto a una huida hacia el Derecho penal sin precedentes en nuestra historia democrática y, con ello, hacia la destrucción del Estado de Derecho, al menos en este ámbito.

La hipótesis de partida del presente estudio es que la labor “creativa” de los tribunales penales está influyendo de un modo decisivo en la deformación del concepto jurídico de terrorismo,

¹ Ponencia presentada en el *Workshop*: “La creación judicial del Derecho y el diálogo entre jueces”. Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Barcelona, julio de 2017.

² Campo Moreno, 2015, pp. 39 y 40; Cano Paños, 2015, p. 910.

³ Rodríguez Morales, 2012, p. 4.

⁴ Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En adelante, LO 2/2015.

auspiciada por unos tipos penales cada vez más abiertos, que lo aleja cada vez más de la realidad que se pretende regular.

En relación a lo anterior, son objeto de estudio tres cuestiones fundamentales: Por un lado, en qué ha consistido el terrorismo en las últimas décadas en España, analizando brevemente el fenómeno terrorista español desde un punto de vista histórico; por otro, cómo han evolucionado las leyes penales para adaptarse a esa realidad, mediante un análisis exegético de los tipos de terrorismo; y, finalmente, cómo se ha traducido la aplicación de esas leyes en las condenas penales, analizando las más de mil sentencias en la materia dictadas desde 1990 hasta el presente año 2017. No obstante, dada la imposibilidad de realizar un tratamiento profundo de todas esas cuestiones en un trabajo de estas características, las páginas siguientes, tras analizar sucintamente dichas cuestiones, se centran en particular en el tratamiento jurisprudencial que ha recibido el delito de enaltecimiento del terrorismo y otras figuras conexas en los últimos tiempos.

II. La jurisprudencia española sobre terrorismo: La historia de ETA

II. 1. Algunos datos relevantes

Contar la historia del terrorismo en España es contar la historia de ETA. Pero por supuesto no se pueden olvidar los acontecimientos del 11 de marzo de 2004, que, como se verá a continuación, distorsionan la tendencia y las cifras del terrorismo español. Aparte de la sentencia del 11M, también hay otras condenas por terrorismo islámico en el periodo analizado, si bien suponen una cifra insignificante con respecto al total de sentencias.

La jurisprudencia estudiada abarca las sentencias dictadas desde enero de 1990 al 31 de mayo del presente año 2017⁵.

El número de sentencias totales encontradas en el período estudiado ha sido de 1165, de las cuales 963 han sido condenatorias. A continuación se puede observar un gráfico con las sentencias condenatorias y absolutorias divididas por años.

⁵ La información se recopiló a partir de la lectura pormenorizada de éstas, extraídas de la base de datos del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ). La búsqueda se realizó mediante las palabras claves “terrorismo”, “terrorista” y “banda armada” en los órganos siguientes: Audiencia Nacional (Sala Penal), Tribunal Supremo (Sala Penal) y Juzgado de Menores. Es necesario también aclarar que el número de sentencias que aparecen por año corresponde a las sentencias efectivamente dictadas por los órganos judiciales en ese año, por lo que normalmente harán referencia a hechos producidos en años anteriores.

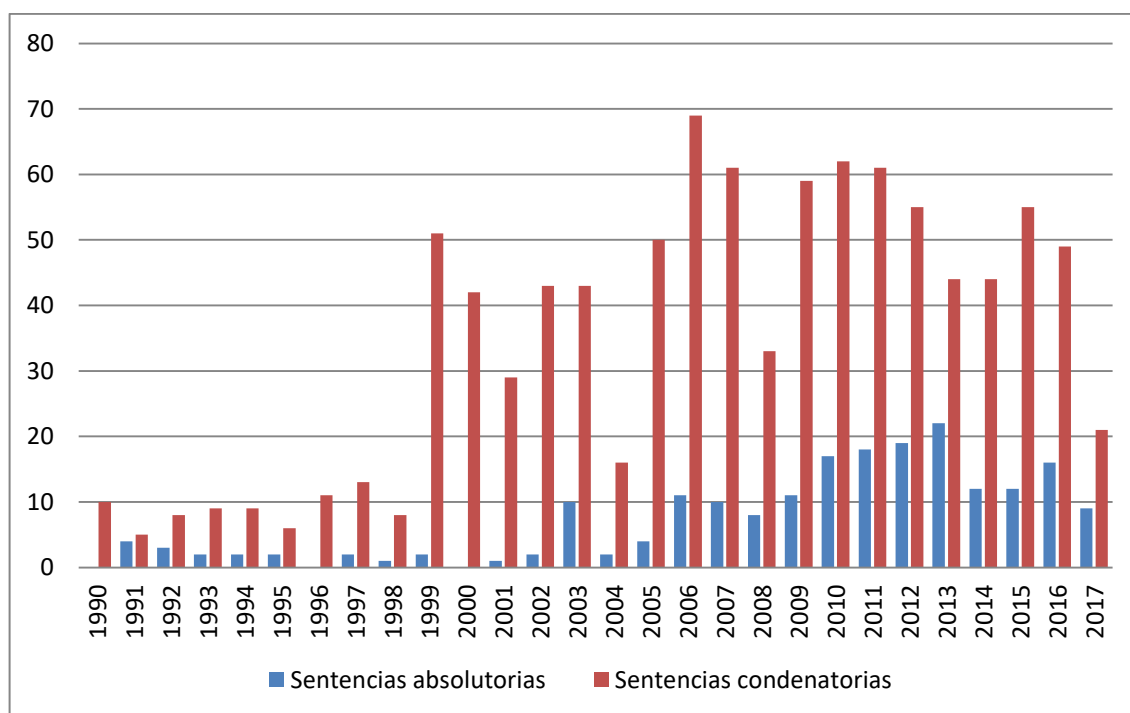


Gráfico 1

Como se puede observar, hay un punto de inflexión en el año 1998, a partir del cual el número de sentencias condenatorias aumenta de forma notoria. Sin embargo, el número de sentencias absolutorias no se eleva de forma proporcional. Es en el año 2003 cuando estas últimas comienzan a alcanzar un mayor peso, obteniendo sus cotas más altas entre 2010 y 2013 (en este último año, su número es equivalente a la mitad de las condenatorias). No obstante, establecer conclusiones acerca del número de sentencias absolutorias reviste cierta complejidad, dado el elevado número de causas por las que los pronunciamientos pueden llegar a ese fallo, y la ausencia de tendencias significativas al respecto.

Tampoco el número relativo a las sentencias con pronunciamientos condenatorios sigue un patrón claramente ascendente o descendente por períodos, aunque pueden hacerse algunas precisiones. Por un lado, parece que el aumento tan considerable que se produce a partir de la finalización del año 1998 coincide con el comienzo de la aplicación del Código Penal de 1995. Por otro lado, parece haber una cierta disminución de las condenas a partir del año 2006, cuando se produce el mayor número de éstas, hasta la actualidad, produciéndose un pequeño repunte en el año 2015.

Con respecto al número de delitos objeto de condena en el periodo consultado, éste asciende a 7847. El gráfico de delitos por año aparece completamente distorsionado por los sucesos del 11M, pues la Sentencia de la Audiencia Nacional (en adelante, SAN) 37/2007, de 31 de octubre de 2007 recogía 92 delitos de homicidio terrorista consumados en concurso ideal con 2 delitos de aborto, 1991 delitos de homicidio terrorista en grado de tentativa, 5 delitos de estragos terroristas, 13 delitos de pertenencia a banda armada, tráfico o suministro de explosivos, colaboración con banda armada, transporte de explosivos y otros pronunciamientos ajenos al terrorismo.



Gráfico 2

***Delitos objeto de condena**

Por lo demás, se observa un gráfico bastante lineal, con una tendencia ascendente desde 1998 a 2007 y descendente desde 2011 a la actualidad.

Dentro de los delitos que han sido objeto de condena se pueden hacer varias clasificaciones. A continuación se hace una diferenciación entre los delitos de sangre y el resto de delitos, encontrándose una mayor presencia de los delitos de sangre, que representan el 61%, sobre el total de delitos cometidos.

Lo que sí parece necesario poner de relieve es que, sobre el total de delitos de sangre objeto de condena (4810), más del 65 por ciento se cometieron en grado de tentativa (3164) y, con respecto a los consumados, se produjeron poco más de la mitad con resultado muerte (758) frente a los que tuvieron otro resultado (854).

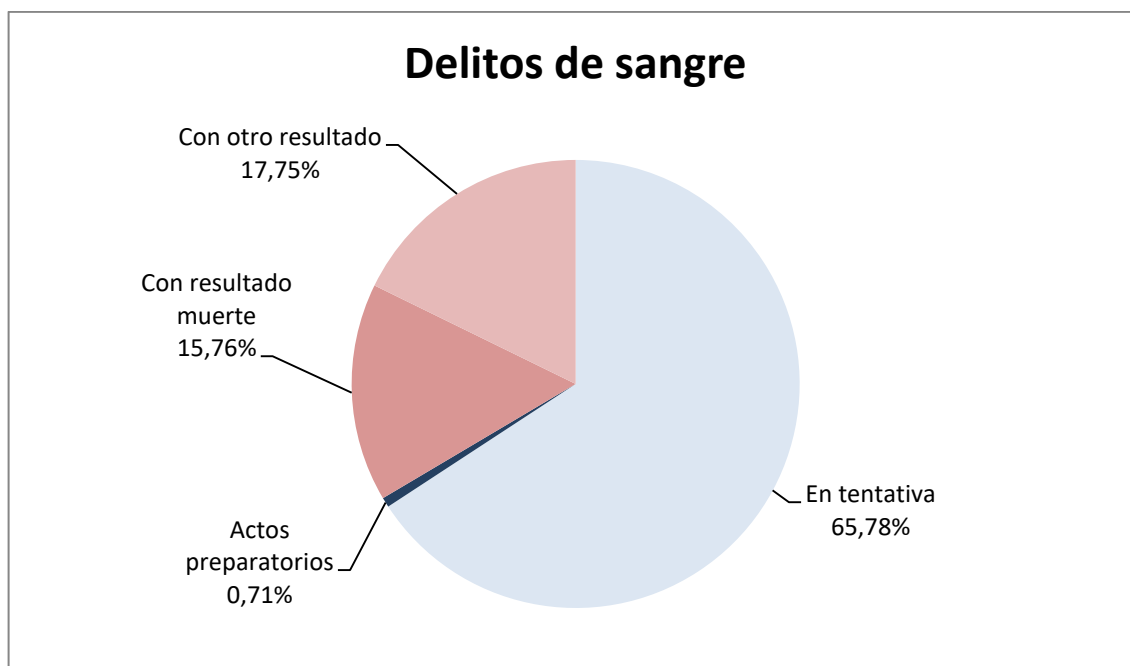


Gráfico 3

Finalmente, se muestran los gráficos considerados clave en este trabajo, que representan lo que ha sido el tratamiento judicial del terrorismo en los últimos tiempos. En total se han recogido 118 sentencias condenatorias por delitos de enaltecimiento, apología, exaltación del terrorismo, difusión del terrorismo y amenazas indiscriminadas a colectivos. Aunque la cifra total no dice mucho, su distribución por años sí parece arrojar conclusiones significativas.

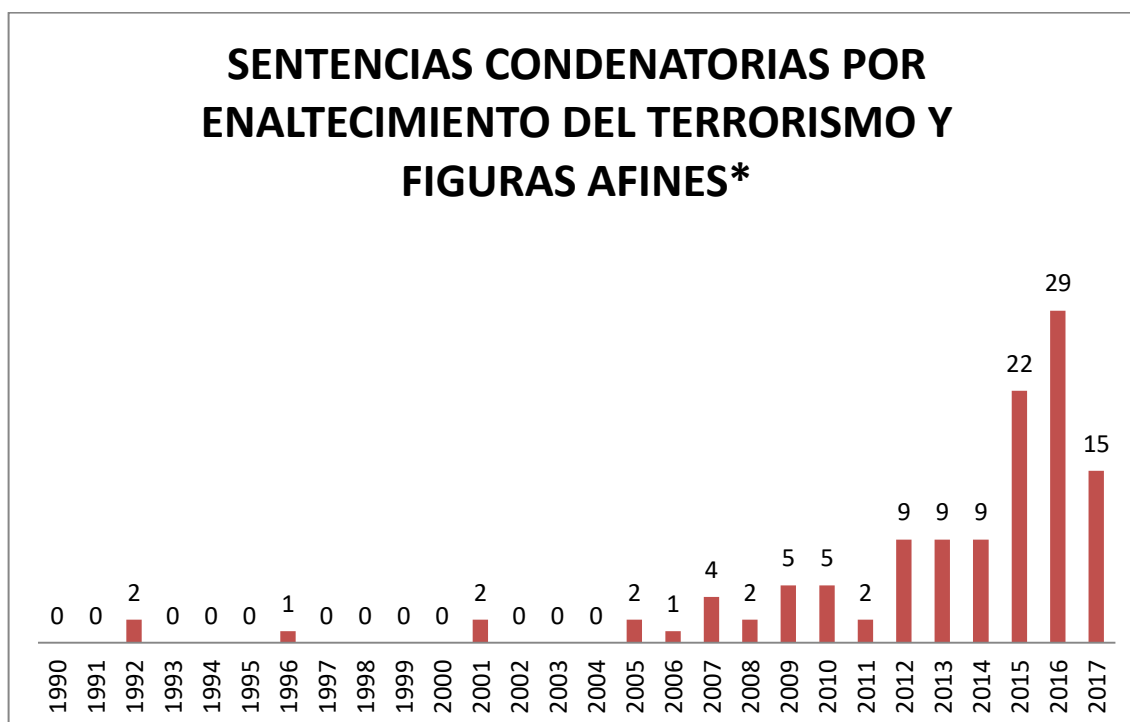


Gráfico 4

***APOLOGÍA, EXALTACIÓN DEL TERRORISMO, DIFUSIÓN DEL TERRORISMO Y AMENAZAS INDISCRIMINADAS A COLECTIVOS**

Tales sentencias han tenido un papel insignificante hasta el año 2007, donde se inicia un panorama ascendente hasta alcanzar las 29 sentencias condenatorias por enaltecimiento en 2016, de un total de 49 pronunciamientos condenatorios por terrorismo en el año. Por otro lado, parece necesario destacar que de las 21 sentencias condenatorias que ha habido en materia terrorista en lo que va de 2017, 15 han sido por enaltecimiento del terrorismo.

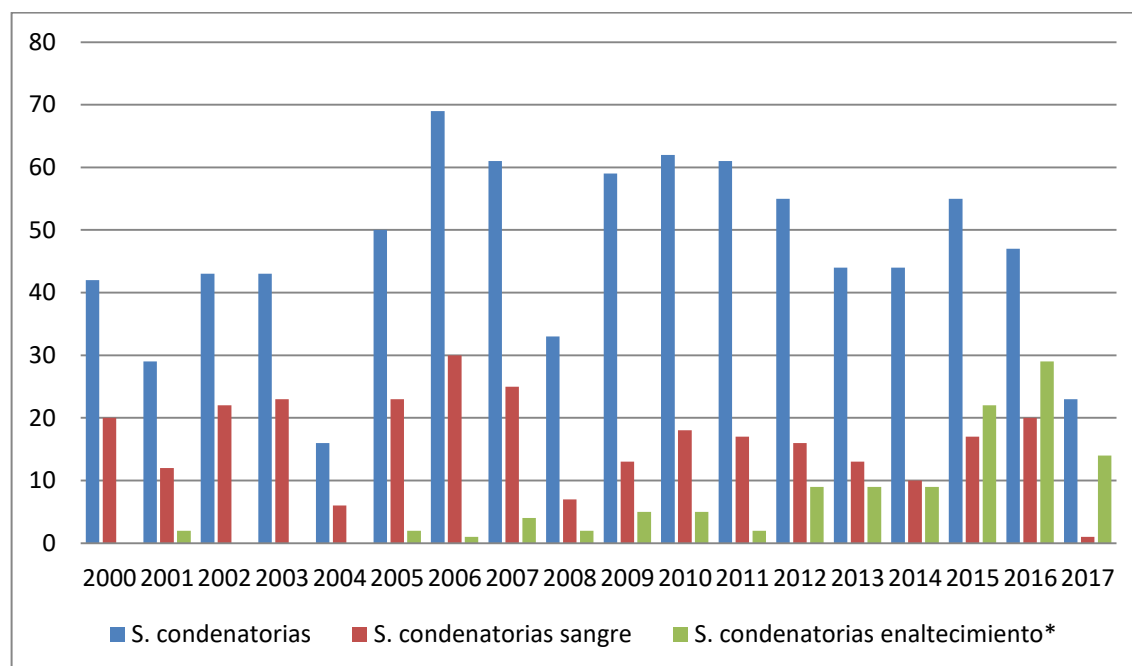


Gráfico 5

En el gráfico 5 se puede observar con perspectiva el peso que han tenido las sentencias por enaltecimiento y figuras afines sobre el total de las condenas por terrorismo: de 2012 a 2014, la cifra de pronunciamientos por estos delitos se mantuvo bastante pareja al número de condenas por delitos de sangre, pero a partir de 2015 las sentencias condenatorias por enaltecimiento rebasarían a las de delitos de sangre, representando ya en 2016 el 62% de sentencias sobre el total de pronunciamientos judiciales condenatorios por terrorismo.

También es significativo el número de condenas producidas por adoctrinamiento y autoadoctrinamiento en los dos últimos años (5 en 2016 y 6 en los cinco primeros meses de 2017).

En definitiva, parecen sorprendentes los datos que arroja el análisis de la jurisprudencia sobre terrorismo de los últimos años. A continuación, se ofrece una posible explicación a estos datos, sin olvidar la evolución del resto de los preceptos en la materia.

II.2. La década de los 90

Aunque la actividad violenta de ETA comenzó en la década de 1960, su época más sanguinaria no se desplegaría hasta los años 1970 y 1980⁶. Así, en 1974 se produjo el primer atentado masivo en la cafetería Rolando en la calle Coello de Madrid, donde morirían una docena de personas y otras 80 resultarían heridas. Para finales de los años 70, más de 100 personas habrían perdido la vida de manos de ETA. En los años 80, se producirían también atentados con numerosas víctimas.

⁶ Hava García, 2014, p. 155.

La década de los años 90 fue heredera de esos convulsos 20 años. Entre 1990 y 1999 fallecieron 163 personas a consecuencia del terrorismo de ETA⁷. En 1992, una de las mayores operaciones policiales contra la banda armada consiguió detener a la dirección de la banda terrorista, creando una importante crisis en la organización⁸. Ello traería como consecuencia el aumento de la violencia callejera (más conocida como *kale borroka*)⁹.

La regulación primigenia del terrorismo en el Código Penal (en adelante, CP) de 1995 consolidaba el fin de la regulación especial en materia de terrorismo¹⁰. Así, se configuraban como injustos de terrorismo tres categorías de delitos: algunos que ya estaban recogidos en otros lugares del Código, pero que veían agravadas sus penas cuando se cometían con el fin específico exigido¹¹; una serie de delitos de colaboración con la organización terrorista¹², y finalmente otros tipos en los que se penalizaban de forma expresa los actos preparatorios¹³.

Los delitos de colaboración con banda armada se tipificaban en el art. 576, precepto que sería la primera muestra de esos tipos abiertos que han venido caracterizando la regulación penal sobre la materia, y que están muy necesitados de una labor delimitadora por la jurisprudencia. Así, en dicho precepto se castigaba “*cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista*”, al tiempo que su apartado segundo establecía una lista *numerus apertus* de lo que podía considerarse como colaboración. De esta manera, la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 24 de enero de 1992, consideró como colaboración la redacción de un manual de instrucciones sobre preparación de explosivos; y la STS de 29 de noviembre de 1997, calificó del mismo modo la decisión de la Mesa Nacional de Herri Batasuna de exhibir un vídeo propagandístico de ETA, aunque este fallo fue anulado por la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) de 20 de julio de 1999, por infracción del art. 25.1 CE. Las críticas que se hicieron a este art. 576 resultan obvias: primero, por la amplitud y falta de determinación que daba a su redacción la expresión “*cualquier otra forma equivalente de cooperación*” (lo que afecta al principio de seguridad jurídica) y, segundo, por la equiparación que realiza de comportamientos de muy distinta gravedad (lo que afecta al principio de proporcionalidad)¹⁴.

Por otra parte, la distinción en la práctica entre el mero colaborador y el integrado en la banda terrorista se hacía difícil. Al respecto, la STS de 14 de diciembre de 1989 afirmó que la diferenciación provenía del carácter eventual y esporádico del colaborador en contraposición con el carácter más permanente del integrado en la banda¹⁵. Al respecto, la doctrina había ya señalado que la creación de este delito de colaboración tenía como causa evitar la dificultad que entrañaba la demostración de la comisión de una pluralidad de actos y la permanencia en la organización terrorista. De esta manera, se hacía más complicado dejar impune determinadas conductas que antes quedaban sin castigo por falta de carga probatoria. No obstante, ello comporta la vulneración del principio de última *ratio* del Derecho penal¹⁶.

Por supuesto, el CP de 1995 también contemplaba los actos preparatorios punibles y la apología (que no enaltecimiento), que se serán objeto de análisis más adelante, en un apartado específico.

⁷ Fuente: Fundación víctimas del terrorismo. Recuperado de: <http://www.fundacionvt.org/index.php?option=com_dbquery&Itemid=82&task=ExecuteQuery&qid=1&limit=10&limitstart=820>. [Consultado: 20/06/2017].

⁸ Recuperado de: <<http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1992/03/30/015.html>>. [Consultado: 20/06/2017].

⁹ Vid. por ejemplo: <<http://www.elmundo.es/elmundo/2001/11/18/espana/1006082624.html>>. [Consultado: 20/06/2017].

¹⁰ Muñoz Conde, 1999, p. 861.

¹¹ Arts. 571 a 575.

¹² Art. 576.

¹³ Muñoz Conde, 1999, p. 864.

¹⁴ Muñoz Conde, 1999, pp. 866-867. Estas deficiencias ya eran puestas de manifiesto bajo la regulación anterior, vid. Terradillos Basoco, 1988, p. 39.

¹⁵ Llobet Anglís, 2010, pp. 535 y ss.

¹⁶ Llobet Anglís, 2010, p. 343; Campo Moreno, 1997, p. 55 y 78.

II.3. Los 2000 y el “entorno de ETA”

A pesar de que la violencia también alcanzó cotas importantes entre los 2000 y el 2009, la letalidad de ETA se redujo de forma considerable en esta década. Así, mientras que en los años noventa habían fallecido a manos de esta organización terrorista 163 personas, en este periodo “solo” lo harían 58 víctimas¹⁷.

El 28 de noviembre de 1999 ETA anunciaba el fin de la tregua que había comenzado en el año anterior, tras entablar conversaciones con el gobierno de José María Aznar¹⁸. La ruptura de las negociaciones produjo una grave consecuencia en la espiral acción-reacción con el Estado. Así, el “Acuerdo por las libertades y contra el terrorismo”, firmado por PP y PSOE en el año 2000, comenzaría una nueva etapa en la lucha contra el terrorismo, caracterizada sobre todo por una ardua ofensiva contra los frentes políticos de ETA. Entre el 2000 y el 2006 hay nuevos intentos de negociación acompañados de un alto al fuego, pero todos resultan infructuosos. Y ya en 2008 se vuelven a producir varias detenciones en la cúpula de ETA, en un contexto en el que la banda armada se encontraba debilitada y aislada dentro de una sociedad cansada tras casi cuarenta años de violencia¹⁹.

La primera década del siglo XXI no estuvo exenta de regulaciones novedosas en materia de terrorismo. En primer lugar, la LO 7/2000, de 22 de diciembre, aparte de modificar el tipo correspondiente al terrorismo individual (art. 577) y aumentar las penas de algunos de los delitos cualificados por la finalidad terrorista (por ejemplo, los arts. 504 y 505), otorgó una nueva redacción al art. 578, para tipificar dos comportamientos distintos: por un lado, el enaltecimiento o justificación del terrorismo o de los que hayan participado en sus actos y, por otro, la realización de actos que humillen o menosprecien a las víctimas y sus familiares²⁰.

De forma paralela, hay que valorar la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, cuyo art. 9.3 menciona como causa de ilegalización de un partido el dar apoyo político expreso o “tácito” al terrorismo (con lo que parece que se sanciona al partido no ya por decir algo, sino por no decirlo). La doctrina tiende a pensar que su inclusión en nuestro ordenamiento se produjo para facilitar la ilegalización de determinados partidos, dada la incapacidad para demostrar su efectiva vinculación (al menos en materia penal) con organizaciones terroristas²¹. Buena prueba de ello podría ser lo ocurrido con Askatasuna y D3M, partidos que fueron ilegalizados mediante esta Ley de 2002, y sin embargo sus creadores resultaron absueltos por la Audiencia Nacional (en adelante, AN) de los cargos de pertenencia o colaboración con organización terrorista²². En cambio, sí se produjo la ilegalización y posterior condena por pertenencia a organización terrorista de dirigentes de KAS, EKIN, y Xaki mediante la STS 480/2009 de 22 de mayo, donde se afirmaba que “cometen delito de pertenencia a organización terrorista quienes sin contribuir directamente al mantenimiento de los atentados terroristas, prestan ‘apoyo político’ o ‘cobertura institucional’”.

¹⁷ Fuente: Fundación víctimas del terrorismo. Recuperado de: <http://www.fundacionvt.org/index.php?option=com_dbquery&Itemid=82&task=ExecuteQuery&qid=1&limit=10&limitstart=820>. [Consultado: 20/06/2017].

¹⁸ Recuperado de: <<http://www.elmundo.es/elmundo/1999/noviembre/28/nacional/eta.html>>. [Consultado: 20/06/2017]. Roto el proceso, en enero del año 2000, ETA asesinaba al Teniente Coronel de Intendencia Pedro Antonio Blanco. Recuperado de: <http://politica.elpais.com/politica/2014/03/27/actualidad/1395930101_611081.html>. [Consultado: 20/06/2017].

¹⁹ Recuperado de: <http://elpais.com/diario/2009/07/26/domingo/1248580353_850215.html>. [Consultado: 20/06/2017].

²⁰ También es necesario mencionar el art. 579.2, que establecía la pena de inhabilitación absoluta para todos los delitos de la Sección, con la clara intención de impedir las acciones que se recogían en la expresión “de la cárcel al escaño”. Díaz Maroto y Villarejo, 2001, p. 200.

²¹ Núñez Castaño, 2010, pp. 394 a 396.

²² Recuperado de: <http://politica.elpais.com/politica/2012/06/18/actualidad/1340025797_847201.html>. [Consultado: 20/06/2017].

Resulta conveniente cerrar este apartado haciendo una valoración general breve de las modificaciones de esta época, pues son el comienzo de una tendencia que continuará hasta nuestros días. Así parece claro, a tenor del análisis realizado, que con las sucesivas modificaciones legales se buscaba ahogar cualquier posible colaboración con las bandas terroristas, en orden a reducir sus capacidades operativas. Sin embargo, con ello surgió simultáneamente otro problema: parte de esa gran extensión punitiva empezaría a acercarse a ámbitos alejados del terrorismo, pero imbuidos en la ideología propia de las bandas. Así, se ha considerado que comenzó a pensarse a los *amigos de los enemigos*, esto es, a la izquierda *abertzale*²³. Lo cual puede producir el efecto contrario al querido, esto es, un aumento de la adhesión al terrorismo²⁴, pues alimenta el discurso de opresión que consigue que más personas se sumen a las filas terroristas²⁵.

Para terminar con esta década no puede olvidarse la verdadera “obra de ingeniería jurídica” creada por la jurisprudencia española a través de la doctrina Parot²⁶, que constituye sin duda una buena muestra de creación judicial del derecho en materia penal. Dicha doctrina emanó de la STS 197/2006, de 28 de febrero, que a grandes rasgos, decidió aplicar la reducción de las penas por el trabajo por cada pena individualmente considerada y no sobre el máximo legal permitido de permanencia en prisión, es decir, sobre la pena refundida. Como se sabe, años más tarde esta doctrina sería derrumbada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH)²⁷, por considerar que su aplicación vulneraba los artículos 7 y 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

II. 4. De 2010 a la actualidad

Los años que vendrían después de la década de los 2000 se caracterizaron por el cese de la violencia de ETA. Así, la última víctima mortal del terrorismo etarra sería un gendarme francés en marzo de 2010. En septiembre de ese mismo año la banda terrorista comunicaría el alto al fuego a la BBC²⁸, aunque no sería hasta 4 meses después cuando ETA lo declarara con carácter permanente, general y verificable por observadores internacionales²⁹. A principios de este 2017 la banda anunciaba su desarme definitivo, de manera unilateral y sin condiciones³⁰.

A pesar de lo anterior, el legislador ha continuado con su tendencia reformista y expansionista del Derecho penal en este terreno, con dos nuevas modificaciones que afectan a la lucha antiterrorista. Por un lado, la reforma del CP de 2010³¹, que introdujo una de las modificaciones más sonadas con el inciso del art. 571.2: “*quienes participaren activamente en la organización o grupo, o formaren parte de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce*”. La disyuntiva entre los que participan activamente “*o formen parte de los mismos*” introducía dentro del ámbito penal al “miembro pasivo” de la organización o grupo terrorista, lo que podría suponer tipificar la mera adhesión ideológica³², dado que la prestación de cualquier tipo de soporte ya

²³ Llobet Angl, 2010, p. 338 y 339; Cancio Meliá, 2010, p. 289.

²⁴ Esta consecuencia era de sobra conocida por ETA, que ya la esgrimió como una de sus tácticas en 1964. LLOBET ANGLÍ, 2010, p. 340.

²⁵ Roach, 2015, p. 117.

²⁶ Vid., Hava García, 2014, pp. 161 a 163.

²⁷ TEDH, 21 de octubre de 2013 en el caso Del Río Prada c. España (demanda nº 42750/09).

²⁸ Recuperado de: http://www.bbc.com/mundo/internacional/2010/09/100905_eta_cese_el_fuego_amab.shtml. [Consultado: 20/06/2017].

²⁹ Recuperado de: http://estaticos.elmundo.es/documentos/2011/01/10/comunicado_eta.pdf. [Consultado: 20/06/2017].

³⁰ Recuperado de: http://politica.elpais.com/politica/2017/03/17/actualidad/1489746514_043951.html. [Consultado: 20/06/2017].

³¹ Esta reforma fue el producto de incorporar las dos Decisiones Marco que la UE aprobó: DM 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre lucha contra el terrorismo y la DM 2008/919/JAI, con la intención de establecer tipos que penalizaran “la difusión de materiales que podrían inducir a personas a cometer ataques terroristas”.

³² Cfr. Llobet Angl, 2010, p. 584; García Albero, 2010, p. 371.

conformaría el hecho como una participación activa del sujeto. En relación a este tema, la jurisprudencia había establecido pronunciamientos a favor y en contra de la tipificación del “miembro pasivo”³³, pero a partir de entonces, ya no cabría duda sobre la posibilidad de entenderlo dentro del tipo.

También es necesario hacer mención al párrafo tercero del art. 576 que se añade al delito de colaboración: “*las mismas penas previstas en el número 1 de este artículo se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento, adiestramiento o formación, dirigida a la incorporación de otros a una organización o grupo terrorista o a la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo*”³⁴. Esa cláusula abierta de “cualquier actividad” dejaba definitivamente la puerta abierta a la praxis judicial para ir matizando qué comportamientos podrían incluirse dentro del tipo. No obstante, el trabajo ya había venido siendo realizado por la jurisprudencia, pues la cláusula de cierre del precepto del tipo general de colaboración permitía castigar cualquier comportamiento análogo³⁵. Tanto es así que la STS 556/2006, de 31 de mayo de 2006, condenó precisamente por adoctrinamiento.

Por otro lado, la LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, en materia de delitos de terrorismo, viene a dar respuesta a lo que se ha denominado el “nuevo terrorismo”³⁶. Una de las principales características de la reforma es la desaparición del clásico elemento estructural: se elimina la referencia a la necesidad de pertenecer, actuar al servicio o colaborar con organizaciones o grupos terroristas.

El art. 575, por su parte, regula varias conductas distintas, pero en realidad todas ellas se pueden reconducir a un mismo concepto: el auto adoctrinamiento³⁷. En este sentido, frente a la regulación anterior, que solo penaba a aquel que adoctrinara a otro (ese que servía como profesor al que finalmente acababa cometiendo los actos terroristas), ahora el art. 575 también sanciona al alumno, tanto si acude a un tercero para que lo instruya como si lo hace por sí mismo³⁸. El último apartado tipifica también el comportamiento de aquel que se traslada o establece en un territorio extranjero controlado por un grupo u organización terrorista, con el ánimo de auto capacitarse, colaborar o cometer cualquiera de los delitos de terrorismo. Con respecto a este art. 575, la jurisprudencia ya se ha pronunciado para afirmar que tanto el auto adoctrinamiento como el auto adiestramiento y el traslado son especialidades, menores, del delito de colaboración del art. 577³⁹.

Ya se señaló al comentar los datos relativos a la jurisprudencia sobre terrorismo que en este periodo se observa un descenso de las condenas entre 2010 y 2014, para volver a mostrar cifras mayores a partir de 2015⁴⁰. Si se contemplan las cifras de estos últimos años en perspectiva con la década anterior, se pueden observar que los registros han sido generalmente inferiores aunque tampoco de forma notoria, lo cual llama la atención si se tiene en cuenta la inactividad de ETA en los últimos 7 años.

Por otro lado, si se observa de nuevo el gráfico 5, se puede advertir una notable disminución de los delitos de sangre desde 2014, consecuencia lógica del alto al fuego de ETA. Sin embargo,

³³ Llobet Angl, 2010, p. 585.

³⁴ Art. 576.3 CP.

³⁵ Llobet Angl, 2010, p. 598 y 599; Muñoz Conde, 2010, p. 929.

³⁶ En el que se manifiestan nuevas formas de aparición como la del “lobo solitario”. Vid. Cano Paños, 2009, p. 12 y 13. También, Gómez Martín, 2010, pp. 60 a 88; Rodríguez Morales, T, 2012, p. 42.

³⁷ Cfr. Campo Moreno, 2015, pp. 55, 56 y 58.

³⁸ Según la parte general del CP, estas acciones quedarían impunes pues ni siquiera serían encajables dentro los actos preparatorios, en el sentido de que la comisión del delito aún no habría salido de la mente del autor. Más aún en relación con el apartado segundo, que está tipificando los actos preparatorios individuales, rompiendo con las reglas generales de los arts. 17 y 18. Vid. Castellví Montserrat, 2015, p. 1738. También: Corcoy Bidasolo, Vera Sánchez, Bolea Bardon, 2015, p. 778; Cano Paños, 2015, p.927.

³⁹ Vid., p. ej., SAN 11/2017, de 17 de marzo. Vid., también, STS 984/2016, de 11 de enero de 2017, donde se considera que los hechos probados son insuficientes para considerar la integración en organización terrorista, pero suficientes para considerar el adoctrinamiento.

⁴⁰ Vid. gráfico 1.

también podrá comprobarse que las sentencias condenatorias no han disminuido de forma pareja: es más, se ha producido una proporcionalidad inversa entre la comisión de delitos de sangre y la comisión de delitos de enaltecimiento. Ello no parece deberse a una mayor incidencia del enaltecimiento, sino a ciertas operaciones policiales específicas y, sobre todo, a unos tipos penales e interpretaciones judiciales cada vez más amplios.

III. Las consecuencias de la indefinición: Especial referencia al enaltecimiento del terrorismo

El delito de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas está viviendo una época dorada en los últimos años. Ya es frecuente que los medios de comunicación se hagan eco de condenas que parecen sorprendentes a gran parte de la opinión pública, como son las de César Strawberry, cantante de *Def con Dos*, o la aún más reciente de Kassandra Vera. Fallos judiciales como los anteriores provocaron la reacción de más de 200 docentes universitarios en materia penal, quienes firmaron un manifiesto para subrayar su alarma ante la condena penal de este tipo de actos⁴¹. Incluso algunas de las propias víctimas han sentido el deber de pronunciarse en contra de los recientes acontecimientos, como ha sido el caso de Irene Villa⁴² o familiares de Carrero Blanco⁴³.

La figura delictiva, recogida en el art. 578 CP, no está exenta de discusión jurisprudencial. Es más: A la vista de las últimas sentencias en la materia, éste parece uno de los ámbitos donde la interpretación de los jueces adquiere tal relevancia que de ella depende la inclusión o exclusión de un sinnúmero de comportamientos. Hacer un recorrido por la historia del precepto puede ayudar a entender mejor qué quiere castigarse con este tipo penal.

II. 1. La gestación del precepto

El texto original del CP de 1995 no contemplaba la figura del enaltecimiento del terrorismo. Las únicas referencias cercanas a este modalidad de comportamientos se encontraban en el art. 578, que regulaba los actos preparatorios punibles en delitos de terrorismo, tipificando de forma expresa la provocación⁴⁴, y la apología, que quedaba recogida en la parte general del Código⁴⁵. Así, la provocación consistiría en la incitación directa y pública a cometer un delito, mientras que la apología se construía como una forma específica de provocación, consistente en la exposición, también pública, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o a su autor⁴⁶. La jurisprudencia entendió que dentro de la colaboración con banda armada se podían comprender también los actos propagandísticos (que en todo caso serían una incitación indirecta) en la mencionada sentencia de la Mesa Nacional de Herri Batasuna; interpretación extensiva del delito de colaboración que, sin embargo, había sido rechazada por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) hasta aquel momento⁴⁷.

En cualquier caso, la figura del enaltecimiento del terrorismo se introdujo por LO 7/2000 y fue objeto de críticas por la doctrina desde su inclusión. En este sentido, varios autores afirmaron que con ella se buscaba la penalización de la “provocación indirecta”⁴⁸, con el fin de poder castigar conductas que antes resultaban impunes por no poder considerarse como incitación, directa o

⁴¹ Recuperado de: <http://www.eldiario.es/tribunaabierta/Carrero-sintoma_6_609349070.html. https://www.peticiones24.com/signatures/carrero_como_sintoma/>. [Consultado: 20/06/2017].

⁴² Recuperado de: <<http://www.abc.es/madrid/20150614/abci-irene-villa-twitter-201506141029.html>>. [Consultado: 20/06/2017].

⁴³ Recuperado de: <http://politica.elpais.com/politica/2017/01/18/actualidad/1484771677_648133.html>. [Consultado: 20/06/2017].

⁴⁴ Con respecto a la provocación ésta requería “la existencia de un concierto para el delito, en forma de pacto o convenio expreso [...] realizado entre varios sujetos, que suponga firme coincidencia de voluntades para realizar un delito determinado”. Vid. Campo Moreno, 1997, p. 178.

⁴⁵ Art. 18 CP. Vid. De Prada Solaesa, 1996, p. 76.

⁴⁶ Llobet Anglís, 2010, p. 440.

⁴⁷ Cfr. STS de 24 de enero de 1992 y STC de 20 de julio de 1999.

⁴⁸ Cfr. Díaz Maroto y Villarejo, 2001, p. 193. Vid. también, Rodríguez Puerta, 2008, p. 1152 y 1153.

indirecta, a la comisión de un delito terrorista (por ejemplo, gritar “Gora ETA” en una manifestación)⁴⁹.

Más tarde, la LO 5/2010 añadió el art. 579.1 párrafo segundo, que castiga determinados actos preparatorios no subsumibles en su párrafo primero: “(...) *la distribución o difusión pública por cualquier medio de mensajes o consignas dirigidos a provocar, alentar o favorecer la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, generando o incrementando el riesgo de su efectiva comisión* (...)”. Así, se establecía un concepto más amplio de provocación, que venía a sumarse a lo ya establecido en el precepto en relación al enaltecimiento. Y con ello no solo se adelantaban las barreras de punición, sino que también se contradecían las normas generales en materia de actos preparatorios punibles⁵⁰.

Con respecto a la reforma penal del año 2015, hay que decir que, aunque no ha modificado sustancialmente la redacción del art. 578 CP que recoge las conductas relativas al enaltecimiento, la justificación o la humillación de las víctimas del terrorismo, tampoco en este caso el legislador penal ha desaprovechado la oportunidad de aumentar las penas: estas pasan de ser de entre 1 a 2 años de prisión a un intervalo de 1 a 3 años, además de llevar aparejada una pena de multa. Por otra parte, se ha añadido en el segundo párrafo del precepto un tipo agravado por llevarse a cabo el comportamiento a través de medios de comunicación o internet, al tiempo que su párrafo tercero establece que “*cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar gravemente la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor a la sociedad o parte de ella se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado*”. De este modo, en definitiva, parece darse a entender que los apartados precedentes al tercero sancionan comportamientos que ni siquiera tienen que resultar idóneos para incitar directa o indirectamente a la comisión de delitos, alterar la paz pública o crear sentimientos de inseguridad.

La reforma penal de 2015 también ha incidido en la redacción del art. 579 CP, destacando al respecto su nuevo apartado primero, que contempla dos comportamientos alternativos. Así, se castiga ahora a quien: “(...) *difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo*”. De lo cual parece desprenderse, nuevamente, que no resultará necesario que los mensajes o consignas emitidos sean *idóneos* para incitar a otros, bastando al respecto con que tengan tal finalidad.

III. 2. Pronunciamientos judiciales más recientes

Por último, y para ilustrar el contenido de las sentencias condenatorias sobre enaltecimiento del terrorismo, se han seleccionado una muestra de los pronunciamientos más recientes, donde puede percibirse que aún no existe una línea jurisprudencial homogénea en relación con la nueva regulación. Es más: algunas sentencias utilizan razonamientos completamente contrapuestos, a pesar de provenir de los mismos tribunales y de haber sido pronunciadas con escasos días de diferencia.

En este sentido, la SAN 1/2017, de 12 de enero, condenó al acusado por publicar en una red social las siglas y los símbolos de la organización terrorista ETA junto con su anagrama, junto a un mensaje compuesto por el texto “*Amador agur eta ohore*” y la imagen del miembro de la organización terrorista ETA Amador, que aparece junto al lema “*agur ETA Ohore*” (“adiós con Honor”) y “*zuen borroka gure eredu*” (“tu dignidad nuestro modelo”). Curiosamente, la Sentencia cita varios textos legales internacionales, como la DM 2002/475/JAI y la DM 2008/919/JAI del Consejo, amparándose en ellos para condenar al sujeto, a pesar de que esos mismos textos aclaran que lo que debe castigarse es la provocación directa a cometer delitos y no su simple justificación, que es lo que claramente fundamenta la condena en este caso. Sin embargo, la Sentencia deduce que hay provocación suficiente porque “incitar supone siempre llevar a cabo una acción que *ex ante* implique elevar el riesgo de que se produzca tal conducta violenta. Desde esta última perspectiva, acciones como las que nos ocupan crean un determinado caldo de cultivo, una atmósfera o ambiente

⁴⁹ Llobet Anglís, 2010, p. 441.

⁵⁰ Ibid., p. 612.

social proclive a acciones terroristas, antesala del delito mismo”. Tales afirmaciones resultan harto discutibles, pues parece poco creíble que discursos como el que es objeto de condena sean capaces de elevar el riesgo de atentados terroristas, máxime teniendo en cuenta que se refiere a un terrorista que perteneció a una organización que ya ha entregado las armas y cuyo último asesinato se produjo hace 7 años, antes de declarar el alto al fuego permanente. En este contexto, la posible lesión o puesta en peligro a un bien jurídico relacionado con el terrorismo se muestra tan alejada que penar este tipo de conductas parece contravenir claramente los principios limitadores del *ius puniendi*.

En cualquier caso, debe señalarse que en esta misma Sentencia se citan otras, como la STC⁵¹, donde se afirma que resulta incardinable en el tipo de enaltecimiento la ejecución de bailes tradicionales y otras manifestaciones de homenaje a un terrorista fallecido; o la STS 481/2014 de 3 junio, que otorgó relevancia penal a la inclusión en una pancarta de las siglas de ETA y el anagrama de la misma (la serpiente rodeando el hacha), así como otras imágenes con los nombres y símbolos de las organizaciones ilegalizadas Herri Batasuna y KAS, con lo que se daba a entender que no solo el mero uso de la iconografía de ETA es suficiente para enaltecer el terrorismo, sino también el empleo de los emblemas del denominado “entorno de ETA”. Frente a lo anterior, hay que decir que parece bastante improbable que la simple exhibición de un anagrama sea una línea discursiva suficiente para crear un *ambiente social proclive a acciones terroristas*, o que tal comportamiento *eleve el riesgo* ex ante de que se produzcan tales acciones.

Finalmente, deben resaltarse otros argumentos empleados por la SAN 1/2017 para reafirmar la relevancia penal del comportamiento, a pesar del contexto en el que éste se realiza. Así, por un lado, trae a colación la STS 820/2016 (que es objeto de análisis más adelante), señalando que las explicaciones *a posteriori* dadas por el acusado no tienen capacidad para desvirtuar los contenidos objetivos vertidos por el mismo; y, por otro, afirma que resulta irrelevante que los mensajes, imágenes y composiciones fueran personalmente creados y publicados por el sujeto o *retuiteados* por el mismo, ya que el tipo no exige la autoría material sino simplemente la difusión de los contenidos. En este punto, asombra el desconocimiento del funcionamiento de *Twitter* de la que hace gala la Audiencia: para empezar, cualquier usuario de esta red social sabe que *retuitear* contenido no tiene por qué significar estar de acuerdo con su contenido, sino que tal acto se realiza a menudo precisamente para criticarlo; pero este hecho indiscutible pierde virtualidad en la “verdad judicial” sentada por la Sentencia comentada, en la medida en que en ella se entiende que cualquier explicación posterior *no tiene capacidad para desvirtuar los contenidos objetivos*, de modo que el simple hecho de mostrar o decir algo ya se considera típico, con independencia del fin con el que se haga. Como puede comprobarse, estos argumentos llevados a sus últimas consecuencias podrían dar a entender que también es delictiva la publicación por parte de los medios de comunicación de imágenes de atentados terroristas o similares, o la inclusión en este mismo trabajo del anagrama de ETA como ilustración.

Por su parte, la STS 4/2017, de 18 de enero es la que enjuició el polémico caso de César Strawberry, que había sido absuelto en primera instancia por la AN. El cantante de *Def con Dos* compartía los siguientes mensajes en *Twitter*: “*El fascismo sin complejos de Esperanza Aguirre me hace añorar hasta los GRAPO*”; “*a Ortega Lara habría que secuestrarle ahora*”; “*Street Fighter, edición post ETA: Ortega Lara versus Eduardo Madina*”; “*Franco, Serrano Suñer, Arias Navarro, Fraga, Blas Piñar... Si no les das lo que a Carrero Blanco, la longevidad se pone siempre de su lado*”; “*cuántos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco*”. Por tales mensajes se le acusó de enaltecimiento del terrorismo y humillación a las víctimas.

En el proceso seguido ante el TS, el fiscal recurrente reprochó a la sentencia de la AN el haber confundido el dolo con un móvil ajeno al tipo, pues en su opinión éste solo requeriría el dolo general y no un “dolo redoblado”. El TS admite este argumento y afirma que “el art. 578 del CP sólo exige el dolo, esto es, el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo. En el presente caso, tener plena conciencia y voluntad de que se está difundiendo un mensaje en el que se contiene una evocación nostálgica de las acciones violentas de un grupo terrorista”, y que cualquier “afirmación de que César Montaña (el acusado) no perseguía la defensa de los postulados de una

⁵¹ STC 112/2016, de 20 de junio.

organización terrorista y de que tampoco buscaba despreciar a las víctimas, es absolutamente irrelevante en términos de tipicidad”, al entender que ello no constituiría un elemento propio del dolo requerido en el art. 578, sino solo un móvil que resulta irrelevante.

Realmente resulta difícil comprender este razonamiento; pues, por ejemplo, si diera igual el contenido de la voluntad con la que se ejecutan los hechos, ello querría decir que si un sujeto agrede a otro propinándole una patada, con un ánimo, a lo sumo, de lesionar, pero finalmente el sujeto atacado muere, habría que castigar por homicidio doloso en lugar de calificar, como normalmente se hace, tales hechos como lesiones dolosas en concurso con homicidio imprudente (dado que el ánimo del sujeto era lesionar *-animus laedendi-* y no matar *-animus necandi-*)⁵². Si en tales casos se entiende, correctamente, que la voluntad de matar (o al menos, la aceptación de la posibilidad de que se esté matando –dolo eventual-) no es un móvil ajeno al tipo de homicidio, sino una parte fundamental de su elemento subjetivo (que no debe abarcar solo el acto consciente de la agresión, sino también la producción del resultado típico), no llega a comprenderse, en definitiva, las razones que motivan una interpretación contraria del elemento subjetivo del tipo de enaltecimiento del terrorismo, pues también en tales casos debe requerirse la voluntad de enaltecer (o al menos, la aceptación de la posibilidad de que se esté enaltecendo –dolo eventual-)⁵³.

En cambio, la SAN 216/2017, de 29 de marzo, considera que no hay enaltecimiento del terrorismo en el caso del acusado, que vendía por internet diferentes prendas de vestir y complementos serigrafiadas con los emblemas o anagramas de diferentes organizaciones terroristas de distintas ideologías, al tiempo que publicaba varios comentarios en Facebook del siguiente tenor: “*Califato de Xuvia*” (Xuvia es un río de la localidad gallega donde residía el investigado); “*solo declarar el Califato y convertirme en el Ayatola Supremo, puedo emitir Fawtas*”. Al respecto, la AN consideró que tales conductas se sitúan en el límite externo de lo punible, y que, ni por su propio carácter ni por razón del entorno, pueden tomarse de manera inequívoca por una forma de reivindicación o legitimación del terrorismo. Más concretamente, en relación con una camiseta serigrafiada con la ejecución pública de una víctima del Estado Islámico, la Audiencia consideró que “la imagen es impactante por su brutal actitud, pero admite una doble interpretación: Es como si se serigrafiara en una camiseta la imagen de un “garrote”, como medio antiguo de ejecución español. Esa reproducción ¿podría interpretarse como propaganda de la pena capital o como denuncia de su improcedencia por inhumana y anticonstitucional?”.

Otra de las sentencias más polémicas es la SAN 9/2017, de 29 de marzo. Se trata del caso de Cassandra Vera, que compartió en *Twitter*, entre otros, los siguientes mensajes: “*ETA impulsó una política contra los coches oficiales combinada con un programa espacial*”; “*‘Película: “A tres metros sobre el cielo” Producción: ETA Films*””. La SAN 9/2017 cita los argumentos de la STS 4/2017, de 18 de enero, que condenaba a César Strawberry en apoyo de la condena de Cassandra, “por más que el atentado sufrido por el entonces Presidente del Gobierno del régimen franquista hubiera tenido lugar en 1973; es decir, una vez transcurridos casi más de 40 años desde entonces. Tiempo que no podemos considerar histórico y neutro a los efectos enjuiciados, puesto que la lacra del terrorismo de ETA persiste, aunque con menor intensidad, y las víctimas del terrorismo constituyen una realidad incuestionable, que merecen respeto y consideración, con independencia del momento en que se perpetró el sangriento atentado”.

Por su parte, la reciente STS 378/2017, de 25 de mayo absuelve al acusado a través de lo que considera una interpretación constitucional del art. 578 CP. El sujeto fue condenado en primera instancia por publicar en una red social mensajes como los siguientes: “*Viva los G.R.A.P.O*”; “*¡llámame terrorista si grito VIVA LOS GRAPO!!*”; “*¡ojalá vuelvan los GRAPO, y os pongan de rodillas!*”. Sin embargo, el TS ha entendido que no solo es necesario que haya adecuación entre la conducta realizada y la descripción típica, sino que debe exigirse además “otro elemento que los

⁵² Este razonamiento es ampliamente compartido por la jurisprudencia del TS. Puede verse un ejemplo reciente en la STS 3/2016, de 19 de enero de 2016. Cfr. Muñoz Conde, 2015 (Parte Especial), p. 22.

⁵³ Por su parte, el voto particular del magistrado Perfecto Andrés Ibáñez señala que los comentarios no tenían la “mínima consistencia discursiva” por lo que se agotan en sí mismos y no pueden tener la capacidad de conectar con ningún tipo de actor terrorista.

valores constitucionales reclaman al legislador para poder tener a éste por legítimamente autorizado para sancionar esos comportamientos como delito”, esto es, “se debe comprobar si en el comportamiento formalmente ajustado a la descripción típica concurre además algún otro elemento que haga constitucionalmente tolerable la sanción penal”. De forma paralela, la STS 378/2017 también afirma que la sanción penal solo debe actuar cuando la provocación o incitación sea, al menos, indirecta y que, además, “debe constatarse objetivamente: una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades”; por ello, deberá estudiarse si en cada supuesto concreto se ha materializado ese riesgo, a través de las circunstancias específicas del caso, el autor, el destinatario y el contexto, además de la importancia y la verosimilitud del riesgo.

Así, esta Sentencia mantiene que expresiones como las anteriores no pueden entenderse de forma automática como expresión de una voluntad de incitar a la comisión de delitos de terrorismo, pues “una cosa es proclamar, incluso vociferar, lo que el sujeto «siente», es decir sus deseos o emociones, exteriorizándolos a «rienda suelta» y otra cosa que tal expresión se haga, no para tal expresión emotiva, sino, más allá, para la racional finalidad de procurar que el mensaje, al menos indirectamente, mueva a otros a cometer delitos de terrorismo”. Por otra parte, en este supuesto el TS tampoco considera probado que la realización de los actos por el acusado cambiara el estado de las cosas como para que se aumentara la probabilidad de la comisión de delitos de terrorismo, máxime cuando el sujeto hacía referencia a una organización terrorista que desapareció hace años y no hay pruebas de que dichos comentarios fueran leídos por ninguna otra persona.

Esta Sentencia parece seguir el razonamiento que meses antes había adoptado la SAN 12/2017, de 21 de marzo, basándose a su vez en la STC 112/2016, que afirmaba que las condenas por enaltecimiento deben referirse a comportamientos que propicien o alienten, aunque sea de manera indirecta, a la violencia, poniendo en riesgo a las personas, los derechos de terceros o el sistema político democrático⁵⁴. A pesar de todo ello, la SAN 4/2017, de 28 de febrero condena por conformidad a un sujeto que publicó los siguientes mensajes: "no me callo digo viva los Grapo!"; "dos tiros a cada uno más que nada por si sobrevive al primero!"; "siempre respetaré a quien más de un cerdo mató!".

La SAN 12/2017 resulta relevante asimismo por afirmar que “la mejor demostración de la ausencia de riesgo alguno es que los *tuits* solo fueron detectados cuando los investigadores policiales realizaron prospecciones en la red social, que se convirtieron en destinatarios de los mensajes. Por lo tanto, no habían tenido impacto alguno en la opinión pública”. La relevancia de tal afirmación procede especialmente del hecho de que gran parte de las sentencias que están siendo objeto de análisis en este apartado provienen de las llamadas “Operaciones Araña” de la Guardia Civil⁵⁵.

IV. A modo de conclusión

A la vista de la legislación penal y la interpretación jurisprudencial que de ella se realiza, no es de extrañar el considerable aumento de las sentencias condenatorias por delitos de enaltecimiento de los últimos años, aumento que además está viniendo propiciado por el incremento de las condenas por conformidad en esta materia⁵⁶ y la disponibilidad de medios policiales para perseguir conductas como las enjuiciadas en las sentencias comentadas.

⁵⁴ La SAN también afirma que es la interpretación correcta, haciendo suya la visión del TEDH en Zana contra Turquía, de 25 de noviembre de 1997 o Leroy contra Francia, de 2 de octubre de 2008, además de la recién aprobada Resolución legislativa del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2017, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a la lucha contra el terrorismo; el art. 5.1 del Convenio del Consejo de Europa de prevención del terrorismo y los Principios de Johannesburgo sobre Seguridad nacional, libertad de expresión y acceso a la información.

⁵⁵ Esta SAN cuenta con voto particular del Magistrado Grande-Marlaska, que disiente de la mayoría al afirmar que, de seguir la interpretación propuesta, el art. 578 quedaría vacío de contenido, al entenderlo como una versión del art. 579, que es el precepto que recoge la provocación.

⁵⁶ Así por ejemplo, la SAN 5/2017, de 16 de marzo, condena de conformidad con el acusado por un delito de enaltecimiento. El sujeto había publicado en Facebook comentarios a raíz del atentado contra el seminario francés Charlie Hebdo: "quien ofende al enviado de Dios (que Dios le bendiga y salve (al profeta) se derramará

Al respecto, cabe suponer que tenemos agentes, tanto de Policía Nacional como de la Guardia Civil, especializados en terrorismo y que han experimentado una gran disminución de su actividad desde el cese del terrorismo etarra. En concreto, la Guardia Civil ha cambiado esas operaciones de desmantelamiento de organizaciones terroristas por las llamadas “Operaciones Araña” que comenzaron en 2014, y que han alcanzado este año 2017 su cuarta edición⁵⁷. Así, la Guardia Civil revisa perfiles tanto en *Facebook* como en *Twitter* en busca de personas que “enaltezcan” el terrorismo, “humillen” a las víctimas o hagan chistes de Carrero Blanco. Amnistía Internacional se ha pronunciado al respecto, alarmada por el incremento de condenas por enaltecimiento fruto de estas operaciones policiales⁵⁸.

Los *Mossos d'Esquadra*, por su parte, han dedicado sus esfuerzos a perseguir supuestas “organizaciones terroristas anarquistas” en la denominada Operación Pandora. Lo cual llevó a detenciones de más de una veintena de personas, algunas de las cuales han pasado varios meses en prisión preventiva con suspensión de derechos fundamentales al enfrentarse a cargos de terrorismo⁵⁹... para finalmente archivar las causas por falta de indicios suficientes. Así, en junio de 2016 fue sobreesida la Operación Pandora II⁶⁰ y a finales de mayo de este 2017 sucedió lo propio con la Operación Pandora I, tras indicarse que la única prueba que constaba en las actuaciones eran “afirmaciones genéricas sin ninguna base objetiva”, después de tres años de investigaciones⁶¹.

En definitiva, puede concluirse que la imagen judicial del terrorismo (es decir, aquélla que se deduce de los diferentes pronunciamientos que van dictándose sobre la materia) parece alejarse en nuestro país cada vez más de la realidad criminal que en un principio se pretendía regular, perseguir y reprimir.

BIBLIOGRAFÍA

CAMPO MORENO, J. C., “*Comentarios a la reforma del Código Penal en materia de terrorismo: la L.O. 2/2015*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

- “*Represión penal del terrorismo. Una visión jurisprudencial*”, Editorial General de Derecho, Valencia, 1997.

CANCIO MELIÁ, M., “*Los delitos de terrorismo: Estructura típica e injusto*”, Reus, Madrid, 2010.

CANO PAÑOS, M. A., “*Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*”, Dykinson, Madrid, 2015.

-“Reflexiones en torno al ‘viejo’ y al ‘nuevo’ terrorismo”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 7, 2009, pp. 1 a 30.

su sangre. Por eso el asesinato de aquella gentuza causó bienestar en mi pecho”; entre otras. Vid., también, SAN 4/2017, de 6 de marzo, SAN 19/2016, de 28 de febrero.

⁵⁷ Recuperado de: <http://politica.elpais.com/politica/2014/11/06/actualidad/1415258932_240977.html>. [Consultado: 20/06/2017]. Recuperado de: <http://politica.elpais.com/politica/2017/03/30/actualidad/1490904752_997815.html>. [Consultado: 20/06/2017].

⁵⁸ Informe 2016/17 AMNISTÍA INTERNACIONAL: LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO, p. 182 y 183. Recuperado de: <<https://www.amnesty.org/es/documents/pol10/4800/2017/es/>>. [Consultado: 20/06/2017].

⁵⁹ Recuperado de: <http://politica.elpais.com/politica/2015/01/30/actualidad/1422625076_205837.html>. [Consultado: 20/06/2017].

⁶⁰ Recuperado de: <http://ccaa.elpais.com/ccaa/2016/06/15/catalunya/1466020561_148051.html>. [Consultado: 20/06/2017].

⁶¹ Recuperado de <http://ccaa.elpais.com/ccaa/2017/05/30/catalunya/1496152405_637317.html>. [Consultado: 20/06/2017].

CASTELLVÍ MONTSERRAT, C., “Capítulo VII. De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo” en CORCOY BIDASOLO M., MIR PUIG, S. (dirs.), “*Comentarios al Código Penal. Reforma Ley Orgánica 1/2015 y Ley Orgánica 2/2015*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1725 a 1750.

CORCOY BIDASOLO, M., VERA SÁNCHEZ, J. S., BOLEA BARDON, C., “*Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 1. Doctrina y Jurisprudencia con Casos Solucionados*”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

DE PRADA SOLAESA, J. R., “Delitos relacionados con el terrorismo en el Código Penal de 1995”, *Jueces para la democracia*, núm. 25, 1996, pp. 73 a 77.

DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J., “Notas sobre la propuesta de tipificación de la apología del terrorismo”, *EGUZKILORE*, núm. 15, 2001, pp. 183 a 202.

GARCÍA ALBERO, R. “La reforma de los delitos de terrorismo”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), “*La Reforma Penal de 2010: Análisis y comentarios*”, Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 369 a 378.

HAVA GARCÍA, E., “Antes y después de la doctrina Parot: la refundición de condenas y sus consecuencias”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 6, 2014, pp. 153-173.

LLOBET ANGLÍ, M., “*Derecho penal del terrorismo. Límites de su punición en un Estado democrático*”, La Ley, Madrid, 2010.

- “*Memento Experto. Reforma Penal de 2010. Ley Orgánica 5/2010*”, Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2010.

MUÑOZ CONDE, F., “*Derecho Penal. Parte Especial*”, 12ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

- “*Derecho Penal. Parte Especial*”, 18ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

- “*Derecho Penal. Parte Especial*”, 20ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., “*Derecho Penal. Parte General*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

NÚÑEZ CASTAÑO, E., “Las organizaciones y grupos terroristas tras la reforma de la Ley Orgánica 5/2010” en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.), “*Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 377 a 450.

ROACH, K., “The 9/11 effect in comparative perspective: some thoughts on terrorism law in Canada, Spain and the United States”, en REVENGA SÁNCHEZ, M. (Dir.), “*Terrorismo y derecho bajo la estela del 11 de Septiembre*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 21 a 60.

RODRÍGUEZ MORALES, T. G., “El terrorismo y nuevas formas de terrorismo”, *Espacios Públicos*, Enero-Abril, 2012, pp. 72 a 95.

RODRÍGUEZ PUERTA M. J., “Sección 2ª. De los delitos de terrorismo” pp. 1150-1156, p. 1153. en “*Comentarios al Código Penal*”, Quintero Olivares, G. (dir.), Tomo III, Thomson Aranzadi, 2008.

TERRADILLOS BASOCO, J. M., “*Terrorismo y Derecho. Comentario a las Leyes Orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”, Tecnos, Madrid, 1988.